| | |
|---|---|
| **Gericht:** | OLG Rostock 3. Zivilsenat |
| **Entscheidungsdatum:** | 06.04.2023 |
| **Aktenzeichen:** | 3 U 33/21 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGROST:2023:0406.3U33.21.00 |
| **Dokumenttyp:** | Urteil |
| **Quelle:** | juris |
| **Normen:** | § 434 Abs 1 S 2 Nr 2 BGB, § 437 Nr 3 BGB, § 442 BGB, § 444 BGB |

---

**Grundstückskauf: Arglistiges Verschweigen von Schwammbefall**

**Leitsatz**

1. Der Befall eines Hauses mit Hausschwamm ist dem Käufer vom Verkäufer selbst dann mitzuteilen, wenn er diesen fachgerecht beseitigen lassen hat.(Rn.9)

2. Die Mitteilungspflicht besteht auch dann, wenn der Schwammbefall für den Käufer möglicherweise erkennbar ist.(Rn.16)

**Orientierungssatz**

Zitierung zu Leitsatz 1: Anschluss BGH, Urteil vom 19. Februar 2016, V ZR 216/14, MDR 2016, 576.

Verfahrensgang

vorgehend LG Schwerin, 19. März 2021, 5 O 97/17

**Tenor**

**1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 19.03.2021 - Az. 5 O 97/17 - abgeändert und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 18.021,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 17.096,82 € seit dem 15.04.2016 sowie auf 924,40 € seit dem 18.01.2018 zu zahlen.**

**2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

**3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.**

**4. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 17.096,82 € festgesetzt.**

**Gründe**

**I.**

1 Von der Darstellung des Tatbestandes sieht der Senat gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO ab.

**II.**

2 Die Berufung der Klägerin ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

3 Die Klägerin kann einen Anspruch aus abgetretenem Recht geltend machen, da ein solcher dem Zwischenkäufer Sch. gegenüber dem Beklagten aus §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 437 Nr. 3 BGB zusteht.

4 Der Befall eines Hauses mit echtem Hausschwamm stellt einen Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB a.F. dar, denn üblicherweise setzt der Käufer eines Wohnhauses voraus, dass das Haus nicht von Schädlingen befallen ist.

5 Eine Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Freiheit von Hausschwamm haben der Beklagte und der Käufer Sch. im Kaufvertrag vom 28.04.2014 nicht getroffen. Der Beklagte hat lediglich erklärt, dass ihm ein solcher nicht bekannt ist. Hierin liegt lediglich eine Wissenserklärung.

6 Da die Parteien im Grundstückskaufvertrag vom 28.04.2014 einen Gewährleistungsausschluss vereinbart haben, kommt eine Haftung des Beklagten gem. § 444 BGB nur im Falle der arglistigen Täuschung in Betracht. Eine arglistige Täuschung kann auch im Verschweigen eines Mangels liegen. Dies ist hier der Fall.

7 Eine Arglisthaftung wegen der Täuschung durch Verschweigen offenbarungspflichtiger Mängel setzt voraus, dass dem Verkäufer die Mängel bekannt waren oder er sie zumindest für möglich hielt und er sie billigend in Kauf nahm und dass dem Käufer diese Mängel nicht bekannt waren (BGH, Urt. v. 14.06.1996, V ZR 105/95, NJW-RR 1996, 1332; BGH, Urt. v. 22.11.1991, V ZR 215/90, NJW-RR 1992, 333; OLG Brandenburg, Urt. v. 10.04.2008, 5 U 10/07 m.w.N.; OLG Saarbrücken, Urt. v. 09.10.2007, 4 U 198/07, OLGR Saarbrücken 2008, 251). Das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfasst damit nicht nur ein Verhalten des Veräußerers, das von betrügerischer Absicht getragen ist, sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines „Fürmöglichhaltens“ und „Inkaufnehmens“ reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss (BGH, Urt. v. 12.04.2002, V ZR 302/00, IBR 2002, 383 mit Anm. Baden; OLG Koblenz, Urt. v. 09.02.2006, 5 U 111/05, MDR 2006, 1343).

8 Ein bloßes Schweigen stellt eine arglistige Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Aufklärungspflicht besteht nur dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte. Grundsätzlich ist es Sache einer jeden Partei, ihre eigenen Interessen selbst wahrzunehmen. Eine allgemeine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Vertragsteils von Bedeutung sein können, besteht nicht. Für jeden Vertragspartner besteht lediglich die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsanschauung erwarten konnte (vgl. Senatsurteil vom 08.12.2011, 3 U 16/11).

9 Im Falle des Befalls mit echtem Hausschwamm besteht eine Informationspflicht des Verkäufers. Das gilt selbst dann, wenn der Verkäufer einen Schwammbefall vor Jahren technisch einwandfrei durch eine Fachfirma beseitigen lassen hat, weil ein Schwammbefall immer die Gefahr in sich trägt, wieder aufzutreten (BGH, Urt. v. 19.02.2016, V ZR 116/14, MDR 2016, 576; BGH, Urt. v. 10.07.1987, V ZR 152/86, NJW-RR, 1987, 1415; KG, Urt. v. 23.02.1989, 12 U 2500/88, NJW-RR 1989, 972; Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Aufl., § 434 Rn. 51). Insoweit gilt bei Schwammbefall der Grundsatz nicht, dass der Ver-

käufer nach einer Beseitigung des Mangels durch eine Fachfirma hierauf nicht mehr hinweisen muss, wenn er der Ansicht ist, dass der Mangel beseitigt ist.

10 Leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis des Verkäufers genügt dagegen nicht (vgl. BGH, Urt. v. 16.03.2012, V ZR 18/11, ZfIR 2012, 463). Es genügt nicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen (BGH, Urt. v. 12.04.2013, a.a.O.). Das Gericht muss vielmehr die positive Kenntnis des Verkäufers feststellen.

11 Im Ergebnis der Beweisaufnahme steht es für den Senat fest, dass der Beklagte zumindest von den Symptomen des Schwammbefalls positive Kenntnis hatte. Der sachverständige Zeuge A. hat in seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 02.03.2023 überzeugend berichtet, dass die Balkenköpfe der Kellerdecke hin zur Straßenseite abgefault und somit nicht mehr vorhanden gewesen seien. Die Balken im Übrigen seien daher von unten mit entsprechenden Balken abgestützt worden. Ebenso hat er berichtet, dass bei einem Teil der Kellerdecke die den unteren Aufbau bildenden Bretter und die Schüttung nicht mehr vorhanden gewesen seien, so dass man vom Keller direkt auf die Dielen des Fußbodens des darüberliegenden Geschosses habe blicken können. In seinem Schadensbericht vom 05.06.2015 hat der Zeuge (Bl. 62 d.A. Bd. 1) weiterhin angegeben, dass ein weiterer Balken straßenseitig abgeschnitten und mit Hilfe eines Wechsels an einem anderen Balken befestigt worden sei. Auch die teilweise Erneuerung des Dielenfußbodens im Erdgeschoss hat der sachverständige Zeuge klar einem früheren Schwammbefall zugeordnet. Dies ergebe sich nach seinen Ausführungen schon daraus, dass sich genau in diesem Bereich im Fußbodenaufbau wieder umfangreicher Schwammbefall befunden habe. Ob auch ein Teil einer Türzarge durch ein Brett aufgrund Schwammbefalls ausgetauscht worden ist, konnte der Zeuge nur dahingehend beantworten, dass jedenfalls bei seiner Besichtigung das vorhandene Holz schon mit dem Finger habe eingedrückt werden können.

12 Der Senat hat keinen Anlass, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben zu zweifeln. Es ist nicht ersichtlich, dass der Zeuge im Lager einer der Parteien stünde. Er verfügt nach seien nachvollziehbaren Angaben über eine hinreichende Ausbildung und hat an Weiterbildungsmaßnahmen teilgenommen, die ihn derartige Erscheinungen zweifelsfrei erkennen lassen. Er hat detaillierte Erinnerungen wiedergeben können. Ebenso konnte er ihm vom Gericht vorgehaltene Fotos erläutern.

13 Es ist für den Senat schlicht nicht plausibel, dass der Beklagte, der nach eigenen Angaben seit 70 Jahren in dem Haus gewohnt hatte, keine Kenntnis von den erfolgten Arbeiten und dem Zustand der Kellerdecke sowie deren Ursache gehabt haben will. Es ist ausgeschlossen, dass ihm derart nachhaltige Eingriffe und Veränderungen, insbesondere das Abstützen der Deckenbalken, verborgen geblieben sein können. Dies trägt der Beklagte im Übrigen auch nicht vor. Vielmehr verteidigt er sich lediglich dahin, dass er derartige Arbeiten nicht selbst ausgeführt und auch nicht in Auftrag gegeben habe. Soweit ein Dritter die Arbeiten veranlasst hat, spielt dies aber für die Kenntnis des Beklagten keine Rolle. Zumindest ab dem Jahre 2006 war er Eigentümer des Hauses, wenn auch zunächst in Erbengemeinschaft, so dass ohne seine Zustimmung derartige Arbeiten nicht hätten ausgeführt werden konnten. Selbst aber wenn die Arbeiten vor diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sein sollten, waren Stützbalken und fehlender Deckenaufbau dauerhaft wahrnehmbar.

14 Soweit der Zeuge A. weiter ausgeführt hat, dass sich im Hausflur an der rechten Wand zum Nachbarhaus hin, im linken Zimmer vom Flur aus und an der Zwischenwand zwischen Flur und diesem Zimmer ebenfalls Schwammbefall befunden habe, kommt es hierauf nicht an. Der Zeuge hat nämlich ausgeführt, dass ein Schwammbefall, der sich noch unter dem Putz befinde, nicht ohne weiteres sichtbar ist. Somit kann hieraus für die positive Kenntnis des Beklagten auch mit Blick darauf, dass an der rechten Flurwand bereits der Putz zu bröckeln begonnen habe, nichts Zusätzliches hergeleitet werden.

15 Der Schadensersatzanspruch der Klägerin, welchen sie aus abgetretenem Recht des Zwischenkäufers Sch. geltend macht, ist auch nicht wegen dessen Kenntnis vom Mangel ausgeschlossen.

16 Nach § 442 BGB scheidet eine Gewährleistung aus, wenn der Käufer den Mangel kennt und den Vertrag gleichwohl vorbehaltlos abschließt. Voraussetzung ist eine positive Kenntnis des Mangels. Es genügt nicht, dass der Käufer die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Mangels in Betracht zieht. Diese Kenntnis ist vom Verkäufer vorzutragen und zu beweisen (BGH, Urt. v. 17.05.1991, V ZR 92/90, NJW 1991, 2700; Senatsurteil v. 02.02.2017, 3 U 80/14). Für eine positive Kenntnis des Zwischenkäufers Sch. ist seitens des Beklagten bereits nichts vorgetragen. Insbesondere hat der Beklagte nicht vorgetragen, der Käufer Sch. habe den Keller besichtigt, so dass er diesen Zustand auch erkannt habe. Den Schwamm unter dem Putz im Hausflur hätte auch der Käufer Sch. mangels Sichtbarkeit ebenso wie der Beklagte nicht zum Anlass für die Erkenntnis eines Schwammbefalls nehmen müssen. Selbst aber dann, wenn ein möglicher Schwammbefall für den Käufer Sch. bei einer Besichtigung hätte erkennbar sein können, hätte dies den Beklagten nach der vorzitierten Rechtsprechung des BGH nicht von seiner Hinweispflicht entbunden.

17 Auch die vorgerichtlichen Anwaltskosten kann die Klägerin im Wege des Schadensersatzes gem. § 280 BGB ersetzt verlangen. Zwar ergibt sich dies nicht aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, denn zum Zeitpunkt der Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten befand sich der Beklagte nicht im Verzug mit dem nunmehr geltend gemachten Zahlbetrag. Allerdings hat der Beklagte mit dem Schreiben Anlage K10 vor Beauftragung der Rechtsanwälte durch die Klägerin jegliche Einstandspflicht abgelehnt, so dass die Klägerin sich zur Durchsetzung ihres Anspruches ebenfalls anwaltlicher Hilfe bedienen durfte.

18 Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 286, 288, 291 ZPO.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

20 Den Streitwert des Berufungsverfahrens hat der Senat gemäß §§ 47, 48 GKG, § 3 ZPO festgesetzt.

21 Anlass, die Revision zuzulassen, sieht der Senat nicht.